En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., L. A. c/ R. B. A. SRL s/ SUMARIO -Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley-", expte. nro. 306/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 404/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 532), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 482/493vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo y los agravios.

La jueza de grado declaró la inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos otorgados mediante las actas acuerdos de diciembre de 2007, abril del 2008, mayo del 2009 y enero de 2010 en cuanto establecen aumentos no remunerativos. En consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. L. A. A. y condenó a R. B. A. SRL a abonarle en el plazo de diez días la suma de pesos diecisiete mil quinientos

dieciocho con tres centavos ($17.518,03), con más intereses. También a hacerle entrega en idéntico plazo del certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones; finalmente impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales.

La parte actora apeló a fs. 495, el recurso fue concedido a fs. 498, fundado a fs. 501/506 y contestados los agravios a fs. 513/515.

El recurrente sostiene que le genera agravio el rechazo del incremento indemnizatorio previsto por el artículo 2 de la Ley nro. 25323, se dan los fundamentos generales del instituto y se sostiene que no existió ninguna causa justificativa eximente para el empleador.

El siguiente agravio versa sobre la condena a abonar una indemnización por la omisión a ingresar los aportes al Seguro de Retiro Complementario. La queja versa sobre el monto de dicha condena por considerarla exigua.

En definitiva, pide la revocación del fallo en lo que ha sido materia de agravio y hace reserva del caso federal.

La parte demandada apeló la sentencia a fs. 499, el recurso fue concedido a fs. 500, fundado a fs. 508/511 y los agravios contestados a fs. 517/520.

El agravio se circunscribe a la procedencia de la indemnización del artículo 80 de la LCT. Sostiene la recurrente que no se verifican los presupuestos legales que dan andamiaje al instituto. Insiste en la falta de concurrencia del empleado a retirarlo y frente a dicha conducta considera que es un exceso jurisdiccional obligar a la empleadora a consignarlo.

La parte apelada sostiene el fallo y señala que no

se ha impugnado la falta de completitud del certificado agregado a estos autos.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a. Los agravios de la parte actora.

El primer agravio nos remite al examen de la procedencia del incremento indemnizatorio previsto por el artículo 2 de la Ley 25323.

La postura que sostiene la jueza de grado, improcedencia del incremento indemnizatorio, fue adoptada previo análisis de los hechos probados de la causa y del derecho aplicable.

En anteriores pronunciamientos he sostenido que el incremento de las indemnizaciones no debe resultar de una aplicación mecánica de la norma, este puede ser limitado –e incluso eliminado- si los jueces consideran que existieron causas que justificaron la conducta evasiva del empleador. Es que la naturaleza del incremento –sanción por mora- y la redacción de la norma que lo consagra exige la valoración de la conducta del empleador.

Esa ponderación ha sido efectuada en autos con justeza por la magistrada y no se advierten los vicios estructurales que pretende el recurrente. Así es imposible soslayar el despido ocurrió el 31 de mayo de 2010, el día 3 de junio de ese año el trabajador percibió las sumas individualizadas en el fallo y las diferencias indemnizatorias reconocidas se originaron en la declaración de inconstitucionalidad de los incrementos salariales no remunerativos a través de la negociación colectiva.

En tal contexto, no advierto que la valoración de la jueza ceñida exclusivamente a la omisión de pago de tales diferencias, no se ajuste a las previsiones de la

Ley 25323; ello fundamentalmente porque el pago del empleador se ajustó a las previsiones normativas vigentes en ese momento.

Destaco, por lo demás, que en similar razonamiento esta Sala ha justificado la omisión del empleador de abonar la doble indemnización con fundamento en la inconstitucionalidad de los decretos de prórroga, argumentando que la justificación aparecía como objetivamente razonable atendiendo al modo en que fueron resueltos los planteos de inconstitucionalidad de la duplicación (cf. Sentencia Definitiva n° 75/06).

Por las razones expuestas propongo el rechazo del agravio.

El último agravio referido al monto de condena por la omisión de ingresar los aportes al seguro de retiro complementario, tampoco puede prosperar.

Tal como he sostenido en anteriores pronunciamientos relativos a la temática, la decisión de la jueza de grado de reducir el monto al 50% tiene sustento en las propias previsiones referidas al seguro de retiro. Ello es así porque el art. 9 de su normativa faculta al trabajador desvinculado del sector a solicitar el rescate de los aportes personales, sin requerírsele la edad necesaria, reduciendo tal rescate al 50% del total de los aportes referidos. Por supuesto, al no haber sido estos realizados por la empleadora, es esta la que debe soportarlos de su propio peculio, cualquiera haya sido la extinción del contrato de trabajo.

En cuanto a la renta ganada, la falta absoluta de prueba en tal sentido obsta a la pretensión del recurrente.

2.b. Los agravios de la parte demandada.

La procedencia de la indemnización ordenada por la jueza de grado es cuestionada con habilidad por el recurrente, quien sostiene que no está obligado a consignar frente al incumplimiento del trabajador de concurrir a la sede empresarial a buscar la certificación.

Ahora bien, la obligación o no de consignar se relaciona con el requisito de la puntualidad del pago que no fue analizado por la juzgadora. En definitiva, los agravios habilitan a ingresar en el examen de la cuestión, puesto que solo una vez determinada la concurrencia de tal recaudo es posible examinar si debía o no consignar el empleador.

Huelga recordar que, como he señalado en anteriores pronunciamientos, cualquiera sea la causa de extinción del contrato, el empleador debe dar al trabajador:

- una constancia documentada del ingreso de los fondos de seguridad social y sindicales a su cargo (art. 80, párr. 2° de la LCT), cuando este lo requiera,

- un certificado de trabajo que contenga la indicación de su tiempo de servicios, la naturaleza de ellos, la calificación profesional, la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social (art. 80, párr. 3°).

Se trata de dos obligaciones de hacer; tal carácter no las excluye de los principios de exactitud en el cumplimiento aplicables a toda obligación: identidad, integridad, localización y puntualidad.

En tal orden de ideas, al examinar las constancias de la causa advierto con claridad que la documental que el empleador debía entregar al trabajador no fue puesta

a disposición de este en el plazo legalmente estatuido.

Así, no podemos soslayar que al finalizar la relación de trabajo no se entregó el certificado de trabajo previsto por el párrafo tercero de la norma citada. En efecto, de la documental glosada a fs. 54, 55, 56 y 59 resulta que se entregó un certificado de trabajo en el que constan sus datos personales y los del empleador, el tiempo de la prestación de servicios, los datos de su situación previsional pero no se entregó la constancia de servicios remuneraciones y aportes –fs. 59- dejándose constancia que debía pasar a retirar la certificación en el plazo de treinta días.

Tal constancia fue firmada por el trabajador el día 3 de junio de 2010.

Ahora bien, el 11 de setiembre de 2010 –fs. 62- el trabajador intimó a la empleadora a entregar la certificación de servicios y remuneraciones (formulario PS 6.2 ANSES) en el termino de dos días –fs. 62-.

Dicha intimación fue contestada el día 15 de setiembre de 2010 aduciendo que la misma era puesta a disposición en la sede de la empresa. Ahora bien lo cierto es que tales documentos fueron agregados a fs. 65 a 70 y en las constancias obrantes a fs. 65, 66 y 70 se consigna como fecha de impresión el 21 de setiembre de 2010. A su vez, la firma de la representante de la empresa demandada fue certificada por el Banco del Chubut en esa fecha, tal como resulta del sello del Banco del Chubut estampado en la misma.

Este contexto fáctico demuestra que se ha incumplido con las previsiones temporales de la Ley 25345. Conforme dicho texto legal, el empleador tiene un plazo legal de dos días hábiles, contados a partir de la recepción de la intimación para cumplir con la

entrega de esa documentación. En autos, se ha probado que el trabajador, cuando ya habían transcurrido en exceso los treinta días de extinción del vínculo laboral, constituyó en mora mediante la interpelación correspondiente a su empleador, este no expidió los documentos dentro del plazo otorgado, ergo su exdependiente estaba plenamente habilitado para reclamar la indemnización reseñada.

El pago debe ser temporalmente exacto conforme lo reglado en el Capítulo III –Del tiempo en que debe hacerse el pago-, Parte segunda –Extinción de las obligaciones- del Libro Segundo –De los derechos personales en las relaciones civiles- del Código Civil, así lo demuestra.

Como ya he señalado, en supuestos como el que nos ocupa, la obligación de marras tenía fecha de vencimiento, y la secuencia demuestra evidencia que se ha vulnerado el requisito de puntualidad que tiene consagración expresa en nuestro ordenamiento positivo. El artículo 750 del Código Civil establece que el pago debe ser hecho el día del vencimiento de la obligación y, en ese momento, se ha probado que el empleador materialmente no contaba con los documentos pertinentes.

En este contexto, los argumentos esgrimidos por el recurrente pierden cualquier entidad.

En función de lo expuesto, por los argumentos dados se confirma la procedencia de la indemnización del 80 LCT.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atendiendo al resultado obtenido. Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de

acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino a favor de los Dres. J. M. P., J. E. M. y J. H. P., en forma conjunta, en un 25% de los regulados en primera instancia y a los Dres. N. B. L. d. E. y J.F. L. G., en forma conjunta, en un 25% de los que le corresponden en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 495 y por la demandada a fs. 499; consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 482/493vta. en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia en el orden causado.

3) Regular los honorarios profesionales del modo propuesto.

4) Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas a fs. 506vta. y a fs. 511 y vta.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 482/493vta., por la que procede la demanda en forma parcial, se declara la inconstitucionalidad del Acta Acuerdo 05/12/07, Acuerdo de abril/08; bono no remunerativo; acta acuerdo mayo/99; suma ext.Enero/10; Asig. Acuerdo enero/2010, en cuanto establecen sumas no remunerativas y con los efectos que importen en las retribuciones. Condena a la parte demandada empresa R. B. A. SRL a entregar certificado de trabajo, servicios y remuneraciones en plazo de 10 días y a pagar la suma de $17.518,03 conforme al considerando IV.2, e intereses. Impone las

costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes. Manda a registrar y notificar.

Se notifica digitalmente a fs. 494, 496/497; interpone recurso por la representación acreditada el Dr. J. H. P. y el recurso se concede a fs. 498. A fs. 499 apela del mismo modo la Dra. N. B. L. d. E., con aclaración que también lo hace por los honorarios y el recurso se concede a fs. 500.

Los agravios se exponen a fs. 501/506vta. y fs. 508/520, respectivamente.

Los de la parte actora se exponen a fs. 501/506vta. El primer agravio comprende la parte del fallo en cuanto si bien señala cuál ha sido la intención del legislador de multar a los empleadores que sin motivo causa válida omiten dar cumplimiento a la obligación de abonar las indemnizaciones pertinentes, exime al mismo por cuanto abonó las indemnizaciones con posterioridad a la intimación pero con anterioridad a la promoción de la demanda, que precisamente el pago fue insuficiente, por no integrarlo con el último aumento del CCT vigente al momento del despido y adicionalmente, sin inclusión de rubros que correspondían, excluidos indebidamente por la calificación de no remunerativos. Que dicho pago era nulo de nulidad absoluta. Alude a la jurisprudencia de la CSJN. Describe los elementos de la norma y supuestos objetivos y subjetivos, que la responsabilidad es de carácter objetivo y concluye que no existieron causan que justifiquen la conducta del empleador. Sostiene que solo podían justificarse causas de fuerza mayor o caso fortuito. Que se invoca erróneamente la voluntad del legislador y alude a dicha voluntad según el trámite

parlamentario. Afirma que la decisión resulta arbitraria y que se encuentra interesada una financiación a tasa de interés negativa. Segundo agravio. Sostiene que la negativa del empleador a ingresar el fondo de retiro complementario, donde la sentenciante solo tuvo en cuenta para condenar el pago del 50% del aporte omitido, le implicó un perjuicio al trabajador. Considera que la Cámara ha confirmado gran cantidad de sentencias en sentido favorable a lo requerido por su parte, cita caso de jurisprudencia. Destaca que existen daños y perjuicios por la omisión de los aportes, impidiendo distintas opciones con las que pudo contar su parte de haberse cumplido a su respecto con el ingreso de los fondos de retiro. Mantiene la reserva del caso federal.

Análisis de los agravios de la parte actora.

No se compadece con las facultades jurisdiccionales otorgadas en el art. 2 Ley 25323 y directriz del fallo en consideración del acuerdo paritario que admitía la convención de rubros con carácter no remunerativo. No resulta admisible en consecuencia un "más allá" de los acuerdos paritarios para imponer la sanción legal, si estos efectivamente admitieron pagos no remunerativos, práctica que devenía notablemente extendida en la materia. Tampoco que toda la cuestión se remite a los requisitos objetivos que señala (intimación e inexistencia de pago incorrecto de las indemnizaciones) y que hizo necesaria la acción judicial. Es sobre tal circunstancia –la existencia de la acción judicial- que la norma en su segundo párrafo admite el ejercicio de las facultades jurisdiccionales, la tesis de la recurrente conlleva a la inaplicabilidad total. Toda la crítica de la apelante a la

fundamentación del Juez sobre la intención del legislador, encomiable en su amplitud, no demuestra error en la expresión de la Sra. Jueza. No cambia la sustancia de los fines señalados en el trámite parlamentario –sancionar al empleador reticente– con lo expresado por la Sra. Jueza pues los mismos proyectistas de la ley diseñaron el segundo párrafo del art. 2, para no sancionar en el caso que no lo sea. Son precisamente los elementos señalados en la sentencia que lo excluyen. Por otra parte lo señalado por la Sra. Jueza en la sentencia, es la expresión común de la doctrina especializada sobre la finalidad de la ley (Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por la Ley 25323, autor Carlos Pose, en D.T. 2000-B-2303 y ss.). La alegación respecto al CCT 130/75, respecto a la falta del pago del incremento del 15% a partir de mayo de 2010, con más la incorporación al concepto de monto remunerativo, todo a lo que la sentencia hace lugar, no constituye elemento decisorio para revertir la negativa fundada de la sentenciante a sancionar. Adviértase que la misma señala a fs. 490vta., 3er.párr. y ello no se controvierte específicamente, que la reclamación no se basa en la ausencia del pago de la indemnizaciones, sino en la insuficiencia de las mismas, entendiendo "que en tal caso no resulta aplicable la sanción prevista en la norma…". Lo expuesto en el fallo es conforme con la Cam.Nac. Apelac. del Trabajo, Sala VIII, S.D. 34111 del 22/5/2007 – expte. N° 5288/03: "Cabral de Jesús Ceferino c/ Transportes Automotores La Estrella S.A. y otros s/ despido": El pago insuficiente de la liquidación por despido no es un supuesto que esté previsto en la indemnización del art. 2 de la Ley

25323, que solo se aplica para el caso en que no se abonares las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20744 – en igual sentido: "Mazzino Horacio c/ Siembra AFJP S.A.", expte. 22746/01, SD 31371, 18/7/03). Debe agregarse respecto a la eximición de la sanción como elemento coadyuvante tampoco controvertido por la apelante, lo que la sentencia señala a fs. 491vta., que el trabajador no acredita se apersona al domicilio de pago para hacerse de la documentación, en tanto el empleador aportó pruebas al respecto, con las declaraciones de la Sra. A. y T. S. En cuanto al argumento bajo el título 1.2.3. Financiación a tasa de interés negativa. Elección del demandado, no fue sometido a la decisión en la etapa procesal oportuna.

Se rechaza el agravio.

Segundo agravio. Se expide por la falta de condena integral de los aportes al S. d. R. C. Impugna que el fallo solo se tuvo en cuenta para condenar el pago del 50% del aporte omitido y resalta que el incumplimiento ha impedido toda disposición de los fondos, el ingreso a su cuenta patrimonial o su empleo rentístico, en tanto que también el capital se debió incrementar con la rentabilidad del sistema. Señala la jurisprudencia de esta Cámara en los autos caratulados: "E. c/ M. Rent…".

Tal amplitud de la demanda se expone por la actora a fs. 33, petición de indemnización de daños y perjuicios por la falta de aportes al Sistema de Retiro Complementario (la indisponibilidad del 50% que correspondía a la cuenta individual del trabajador, con más el restante 50% de renta vitalicia complementaria a la jubilación oficial – art. 1° Jubilación Privada

Protocolo del 21/06/91, homolog. por Disp. (D.N.R.T.) 4701 de fecha 26/6/91). La demanda contó con la postura negativa de la parte demandada, primero negando que correspondiera (fs. 182vta., puntos 10 y 11) y en los fundamentos, planteando la falta de legitimación activa de la actora, sosteniendo que la convención responde a obligaciones de sujetos colectivos y solo pueden ser reclamadas por sujetos colectivos, con lo que son las asociaciones las que intervienen. Citó, asimismo, jurisprudencia en tal sentido de la Cámara, autos "H., H. A. c/ D. l. C. P. S.A. s/ demanda laboral (Indemnizaciones)", expte. N° 3847/06 (fs. 186/186vta.).

La sentencia trata la controversia en el punto h) de fs. 491vta./492vta., señala que el aporte del 3,5% del CCT.130/75 y DNRT 4701/91 DNRT 5883/91 es obligatorio, que el sistema faculta al trabajador al concluir la relación por cualquier causa, a solicitar el rescate de sus aportes personales, que el actor no pudo ejercer por no haber la demandada efectuado los aportes que sustentan el Sistema de Retiro Complementario, ocasionando con ello un perjuicio concreto al actor, que se vio privado de obtener de la aseguradora, ya que no solicitó el reintegro de los mismos". Cita la sentencia jurisprudencia concordante y en virtud de los lineamientos, considera procedente la petición efectuada por el dependiente y en consecuencia rechaza la falta de legitimación opuesta por la accionada, fijando la suma adeudada en $432,91.

El pronunciamiento decisorio (punto 1 de fs. 493, conlleva el monto por el que prospera el rubro precedente y solo ha hecho lugar por la jurisprudencia que cita, a los daños y perjuicios por la falta de

aportes del art. 9 de la normativa, que faculta al trabajador desvinculado del sector a solicitar el rescate de los aportes que hubieran correspondido a su cuenta individual -sin requerirle el requisito de la edad- lo que importa el consentimiento de la demandada. Pero ahora, frente al recurso de la actora que pretende la condena por daños y perjuicios de la falta del aporte al Sistema Jubilatorio de Retiro Complementario, no puede suponerse consentido por la demandada porque la sentencia no se pronuncia al respecto, con lo que aflora la integralidad de su defensa opuesta oportunamente, la falta del legitimación activa que se opusiera al contestar la demanda.

La actora sostiene la jurisprudencia del caso "E., J. A. c/ M. R. S.R.L. s/ demanda laboral (diferencias salariales)", expte. N° 12.882/02, sin advertir que la resolución en "E.", tuvo su soporte en la ausencia de la debida controversia de la demandada. Por su parte la demandada pretende el criterio inicial de esta Cámara, Sala B, en los autos caratulados: "H., H. A. c/ D. l. C. P. S.A. s/ demanda laboral (indemnizaciones)", expte. 3847/06, que en efecto, rechazara por mayoría toda acción fundada en el SRC, sentencia que resultara casada por el Excmo. S.T.J., confirmando la sentencia de primera instancia en cuanto la procedencia de condena indemnizatoria por falta de ingresos de los conceptos de los arts. 4 y 9 de la primera parte del Acuerdo Homologado por Disposición 4701/1991 D.N.R.T.

La cuestión de la legitimación activa se consideró resuelta en "H.", con lo que el Alto Tribunal se abocó a lo sustancial; el primer voto del Dr. Daniel Luis Caneo, luego de señalar que lo único que probó el actor es la no percepción íntegra del monto que le

correspondía en los términos de los arts. 4 y 9 del Sistema, es decir el 50% del 3,5% del salario correspondiente, que se declaró procedente, casando el fallo de la Alzada. En lo demás, superada la cuestión de la personería, se observó que no se acreditaba el daño de lo que le hubiera podido corresponder de acceder al beneficio jubilatorio –daño futuro-, todo más allá de que tampoco se acreditaban las condiciones que la ley exige para acceder a este beneficio (65 años de edad; diez años de antigüedad en el sector, etc.).

Pero en los presentes autos, no habiéndose pronunciado el fallo por los daños y perjuicios del porcentual complementario del sistema jubilatorio que demandara la parte actora, incide la defensa de la falta de legitimación activa opuesta por la actora en esta parte, cuestión resuelta reiteradamente por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital. Así, la Sala I, en los autos caratulados: "Rodríguez, Yésica Paola c/ Sav S.A. s/ Despido", causa N° 16.434/09 – SD N° 86557, aludiendo a los antecedentes jurisprudenciales fundantes ("Leguizamón, Analía Beatriz c/ Biyou Castelli S.A. s/ despido", SD 85709 fecha 30/102009, que la empleada actora no se halla legitimada para reclamar la percepción de los aportes no efectivizados por la empleadora demandada con destino al Seguro La Estrella. Lo mismo en el caso "Barella, María Eugenia c/ Hewlett Packard Argentina SRL y otro s/ despido", causa N° 25.128, SD N° 86197, cuando expone que en punto a la compensación de daños y perjuicios por la omisión de la demandada de realizar los aportes al Seguro L. E., la actora no se halla legitimada para reclamarlos.

Resta señalar que la falta de legitimación resulta

del propio Sistema de Retiro Complementario del CCT 130/75 (Acta del 21/6/91 Disp. (D.N.R.T.) 4701 del 26/6/91, punto 8), que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador ocasionará la pérdida de los beneficios por el personal afectado y la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios se encuentra legitimada para reclamar judicialmente el cumplimiento de dichas obligaciones.

Es oportuno recordar que en la oportunidad de modificarse con el Acta de Protocolo del 21/6/91 el Seguro de Retiro Complementario el aporte del 3,5% a cargo del empleador, del que se detrae y crea una cuenta individual a nombre del empleado con la facultad de rescate al desvincularse del sector (arts. 4 y 9 del Protocolo), no incide en el porcentual jubilatorio complementario, ya que la modificación es sin desmedro del derecho de la Federación a generar las acciones legales pertinentes (art. 3).

Aún debe recordarse que con la Ley 24241 de Jubilaciones, comenzaba a operarse los términos de la convención homologada por Disp. (DNRT) 4701, que el aporte del 3,5% a cargo del empleador es a cuenta de lo que determine cualquier legislación sobre previsión social dentro de los porcentajes del sistema de capitalización que se fije en la misma.

Por todo lo expuesto, considero que el rechazo de la pretensión de la parte actora sobre el punto es por falta de legitimación activa, sin perjuicio de la inmodificabilidad de los términos del pronunciamiento que no resultan objeto de apelación por la parte demandada. Se tiene presente la reserva del caso federal.

Agravios de la parte demandada (fs. 508/511vta.).

En su concreción, por la condena a su parte en razón del art. 80 L.C.T., que es dirimente la propia fundamentación del fallo en cuanto al empleado incumplió al no retirar el certificado de trabajo que su parte puso a su disposición, de acuerdo al domicilio del deudor (art. 149 y 129 L.C.T.). Interpreta por otra parte que la consignación del art. 757 CC era una facultad y no un deber. Considera que resulta abusiva la conducta asumida por la parte actora, que su parte cumplió en término, de buena fe y en tanto la aplicación de la norma es de carácter restrictivo por su carácter penal. Reserva el caso federal.

La alegación de la demandada como dirimente por la inconcurrencia del trabajador a retirar la documentación de cese, carece de imponencia, ya que su propia parte se encontraba intimada con anterioridad con C.D. de fs. 88 recibida en 13/9/10 (fs. 276). Mala conducta evidenció por su parte la demandada intimando a su vez a la actora en fecha 15/9/10 –cuando vencía la intimación impuesta por A.– para que se apersonara al domicilio a retirar la documentación, resultando evidente que no contaba a dicha fecha con la documentación respectiva, como resulta de la certificación de firma de fs. 70 formalizada en 21/9/10.

No resulta admisible se impute mala fe o abuso al dependiente, si ya en la oportunidad de notificarlo en 3/6/2010, cuando el empleado A. concurriera al domicilio de la Empresa, le notificó que no se podía imprimir la certificación definitiva de Servicios y Remuneraciones y Aportes, que estaría lista para retirar “a partir de la fecha de su renuncia” (era despido sin causa), con lo que el 31 de junio de 2010

era la fecha de disponibilidad del documento. Corría el mes de setiembre sin que lo haya cumplimentado, con lo que a la inasistencia del dependiente, las circunstancias la obligaban de conformidad con la conclusión de la sentencia, a consignar la documentación respectiva, que develaba por otra parte la indisponibilidad de la documentación en el plazo de intimación del actor, que excluye además la jurisprudencia invocada “M…”.

Por todo lo expuesto, se rechaza el agravio bajo discusión y se tiene presente la reserva del caso federal.

De acuerdo con las cuestiones tratadas y el resultado de los agravios, que importan la confirmación de la sentencia en primera instancia en lo principal de la condena, sin perjuicio del fundamento del presente voto respecto a la falta de legitimación de la actora a parte de su reclamo, pero que no modifica la sustancia de condena, las costas de la Alzada se imponen por su orden (art. 57 Ley 57 Ley XIV N° 1 y Ley XIII N° 5 art. 69, 2da parte del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 13 y concords. por lo que por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, se ajustan a derecho los honorarios propuestos por mi colega de primer voto.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Alonso, con la materia honorarios y la reserva del caso federal.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que si bien técnicamente los votos de mis colegas

preopinantes aportan idéntica solución confirmatoria del fallo de primera instancia, se advierten matices que pueden motivar dudas en cuanto a la concordancia, de allí la necesidad de conformar mayoría y por ello mi intervención.

En cuanto a tal cuestión vale recordar que el Sistema de Retiro Complementario establecido convencionalmente mediante acta del 21/6/91 (CCT 130/75) se halla destinado a reforzar el régimen de previsión social vigente, mediante el otorgamiento de un beneficio adicional. Pero el art. 9 de su normativa faculta al trabajador desvinculado del sector a solicitar el rescate de los aportes personales, sin requerirle el requisito de la edad, reduciendo tal recate al 50% del total de los aportes referidos y si tales aportes no fueron realizados por la empleadora, es esta la que debe soportarlos de su propio peculio, cualquiera haya sido la causa de la extinción del contrato de trabajo.

En cuanto al otro 50%, sin dejar de reconocer que subsisten opiniones dispares, ya he tenido oportunidad de señalar –ver "H., H. A. c/ D. L. C. P. S.A. s/ DEMANDA LABORAL (indemnizaciones)" (expte. N° 175/2010) SD N° 18/2010- que he adherido aquella postura que ha decidido, v. gr.: "El trabajador carece de legitimación para reclamar por vía judicial el ingreso de los aportes y contribuciones a la seguridad social omitidos por su empleador, sin perjuicio de remitirse oficio a la Administración Federal de Ingresos Públicos, con copia de la sentencia, a fin de que se realicen las gestiones y acciones correspondientes, pues el art. 2 del decreto 2741/92 legitima a realizar el reclamo a la Dirección General Impositiva, actualmente

Administración Federal de Ingresos Públicos (ver CNTrab., sala IV, 28/03/2008 –"Garavaglia, Ricardo Angel c. Cisan S.A."- publicado en: IMP 2008-11 (Junio), 991 - LA LEY 29/07/2008, 29/07/2008, 7, cita Online: AR/JUR/1084/2008, ídem CNTrab., sala VII, "Alva, María T. c. Cobas, Romero Adela y otros", 2006/06/21, La Ley Online, entre muchos). En consecuencia, si se entiende que no ha habido resolución implícita por parte del juez actuante y ha pecado de omisión por no haber tratado la excepción por falta de legitimación activa, oportunamente articulada por la demandada, concuerdo con la postura del Dr. Nahuelanca por lo que queda superada la cuestión que motivó mi actuación en los presentes.

No obstante y a los fines de despejar toda duda si es que nos enroláramos en la postura más flexible del instituto en la causa precedente "Hernández..." también formulé tal prevención, y la fórmula empleada se adapta al caso: "Ahora bien, en una fórmula amplia puede afirmarse que sin daño causado no hay responsabilidad civil (ni contractual ni extracontractual), ya sea que se considera a este un elemento del acto ilícito o presupuesto de responsabilidad (ver, v.gr., CNCiv. y Com. Fed., sala II, 06/09/2000, ED 193-186; CNCiv. y Com. Fed., sala II, octubre 22-2003, ED 208-53 voto de Mariani de Vidal; arg. art. 519 y sigtes.; 622; 1067 y 1068 CCiv.; Llambías, J.J., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", 2ª ed., T. III, nº 2280; Borda G., "Tratado...Obligaciones", 4ª ed., t. II, nº 1311; Alterini-Ameal-López Cabana, "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", Bs. As. 1995, nº 485 y 1692; Orgaz, A., "El daño resarcible", 2ª ed., págs. 18/19)".

Y en el caso dado, tras justificar la falta de

legitimación para el rescate del 50% restante no se aprecia adquisición de prueba alguna en cuanto al presunto daño ocasionado por el período incumplido, no generándose al respecto presunción alguna que permita establecerlo.

Las costas, en razón de lo acordado se imponen por el orden causado y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrá presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Tras emitir opinión concuerdo con la fórmula decisoria de la Dra. Alonso.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 495 y por la demandada a fs. 499; consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 482/493vta. en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia en el orden causado.

3) Regular los honorarios profesionales a favor de los Dres. J. M. P., J. E. M. y J. H. P., en forma conjunta, en un veinticinco por ciento (25%) de los regulados en primera instancia y a los Dres. N. B. L. d. E. y J.F. L. G., en forma conjunta, en un veinticinco por ciento (25%) de los que le corresponden en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas a fs. 506vta. y a fs. 511 y vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"